

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО СУДУ

Розвиток інформаційних технологій – один із аспектів глибоких перетворень у державному секторі, кінцевою метою яких є побудова єдиного інформаційного простору з великою об'єднаною базою даних і розвинутою системою комунікацій.

Проблеми правового регулювання та використання електронних доказів є складовою більш широкої проблеми впровадження електронних та інформаційних технологій в судочинстві в цілому. У законодавстві багатьох країн світу з'явилися норми, що регулюють питання використання електронних технологій при розгляді і вирішенні справ судом. Деякі держави вже мають великий практичний досвід використання електронних технологій в судочинстві. Електронні форми комунікації, перш за все, соціальні мережі та Інтернет, досягли такого рівня впливу на суспільне життя, що вони стали важливим джерелом інформації, а тому потребують відповідного нормативного врегулювання при використанні в процесі вирішення цивільної справи судом. Запровадження сучасних інформаційних технологій в судочинстві стає тенденцією, яка не оминула і вітчизняний цивільний процес.

Основні принципи, завдання та напрямки інформатизації судочинства визначені в Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.» [1], у Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні [2] в Концепції галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи, затвердженої ДСА України [3] та інших нормативно-правових актах. Зокрема, відповідно до Наказу Державної судової адміністрації України від 31 травня 2013 року № 72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин вже мають можливість обмінюватись з судом електронними документами, отримувати судові повістки та повідомлення за допомогою

текстових SMS-повідомлень, брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференцзв'язку тощо.

03.10.2017 року Верховною радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Даний нормативно-правовий акт вносить зміни до КПК України та викладає в новій редакції ЦПК України, ГПК України та КАС України. Таким чином, в процесуальні кодекси внесені норми, що містять уніфіковані положення щодо доказів у цивільному, господарському та адміністративному процесах, а також запроваджено новий вид доказу – електронний доказ.

В умовах неупинно зростаючої питомої ваги використання різноманітних інформаційних технологій у суспільних відносинах, електронного листування, появи та стрімкого розвитку електронної комерції, електронних засобів платежу потреба такого нормативного врегулювання назріла давно. У практикуючих юристів виникало безліч запитань щодо можливості та допустимості використання в якості доказів інформації з веб-сайтів (сторінок) в мережі Інтернет або такої, що міститься на електронних носіях.

Питання розвитку доказування, поряд з новими технологіями, з'явилося вже в 70-х рр. XX ст. На той час, вивчаючи юридичну природу «машинних документів», а також специфіку носіїв інформації, домінуючою була точка зору, яка ототожнювала письмові докази та машинні документи. З того часу «машинні документи» перестали бути виключно текстовими документами, які фактично нічим не відрізнялись від звичайних документів, підготовлених за допомогою друкарських машинок. Але на сьогодні електронні носії інформації можуть містити найрізноманітнішу інформацію – звукову, аудіовізуальну, текстову, графічну та будь-яке їх поєднання [4, с. 127].

У науковій літературі існують різні точки зору щодо місця електронних доказів в системі засобів доказування. Наприклад, Д.М. Чечот [5, с. 156] та О.А. Виноградовою [6, с. 21] висловлена думка, що всі сучасні джерела інформації охоплюються вже відомими процесуальному законодавству засобами

доказування і їх необхідно відносити або до речових, або до письмових доказів. До речових доказів відносить електронні документи Цивільний процесуальний кодекс Німеччини [7, с. 54–56], а у Франції та Італії електронні документи розглядають як письмові докази [8, с.64], аналогічна норма закріплена також і в ст. 71 ЦПК Російської Федерації [9].

Представники іншого підходу обґрунтовують необхідність виокремлення електронних засобів доказування серед інших засобів доказування. Вони зазначають, що сучасні процесуальні засоби зберігання інформації, зокрема, відео та фотографії, мають суттєву специфіку, яка повинна бути відображена у процесуальному законодавстві, а тому потрібно відносити їх до окремих засобів доказування [10, с. 141–157; 11, с. 37–42].

Слушною представляється правова позиція Горелова М.В., який відносить електронні докази до самостійної групи доказів, вказуючи на специфічну форму їх отримання і закріплення [12, с.58-60]. Так, електронний документ необхідно відрізнити від письмового та будь-якого іншого доказу з урахуванням його відмінних ознак. По-перше, під електронними документами слід розуміти будь-яку інформацію, що записана на перфокарту, перфоленту, карту флеш-пам'яті, магнітний або інший подібний носій, який можливо аутентифікувати та (або) ідентифікувати [13, с. 4]. Таким чином, електронний документ має специфічну форму, яка, у свою чергу, може бути пред'явлена суду. А форма виразу електронного документа (перфокарта, карта флеш-пам'яті тощо) призведе до особливої форми дослідження та оцінки такого доказу судом з обов'язковим використанням технічних засобів. Тому виникла необхідність встановлення та правового закріплення порядку дослідження та оцінки електронного документа як доказу у цивільному процесі.

Український законодавець під час розробки та ухвалення в парламенті нового ЦПК сприйняв саме останню концепцію, оскільки, як вбачається зі змісту статті 85 ЦПК України, виділяються письмові, речові та електронні докази.

Електронним доказам присвячені статті 100 та 101 ЦПК України. Вперше на законодавчому рівні в Україні визначено поняття електронного доказу. Так, відповідно до статті 100 ЦПК України електронними доказами є інформація в

електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

У ЦПК детально регламентовано порядок подачі суду електронних доказів. Вони подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України "Про електронний цифровий підпис". Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу.

Учасникам справи надано право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. При цьому, паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом.

Учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу електронного доказу. Якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал електронного доказу. Якщо оригінал електронного доказу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги.

Т.В. Цюра ще у 2005 році запропонувала виділити докази, отримані за допомогою технічних засобів. До останніх вказаний автор відносить звуковідеозапис, фотографії, інформацію, отриману через Інтернет, комп'ютерні програми, що ґрунтуються на комп'ютерній обробці поданого матеріалу [14, с. 42].

Горелов М.В. надав доктринальне визначення електронного доказу. Так, електронними доказами є обставини про факти, що мають значення для справи,

виконані у формі цифрового, звукового та відеозапису [15, с. 8]. Лазько О.М., підтримуючи такий підхід до визначення поняття електронного доказу, пропонує класифікацію електронних доказів на види, зокрема електронні докази можуть бути виконані у цифровій формі, звуковій формі та формі відеозапису [16, с. 128].

На наш погляд запропонована класифікація електронних доказів не в повній мірі віддзеркалює специфіку електронних доказів та проведена за різними класифікаційними підставами, оскільки електронним файлам в звуковій формі та формі відеозапису нічого не заважає одночасно існувати у цифровому форматі.

У зв'язку із цим пропонується класифікувати електронні докази саме за їх внутрішнім змістовним наповненням та форматом існування у цифровому вигляді на аудіозаписи, відеозаписи, фотографії та власне текстові електронні документи. При цьому можливі різноманітні поєднання цих видів. Тобто текстовий файл може містити окрім тексту ще й цифрові фотографії тощо.

Слід звернути увагу на істотні переваги електронних доказів. З часом окремі докази втрачають свій зовнішній вигляд, якісню, а тому й доказову ознаку. На відміну від будь-якого іншого доказу, електронний доказ може зберігатися незмінним стільки, наскільки це може бути потрібним. Крім того, однією з основних ознак електронного документу як засобу доказування є відсутність зв'язку із конкретно визначеним матеріальним носієм, оскільки технічні засоби дозволяють копіювати такий документ необмежену кількість разів, користуватися ним у будь-який час, що не притаманно іншим засобам доказування.

Відповідно до статті 101 ЦПК оригінали або копії електронних доказів зберігаються у суді в матеріалах справи. За клопотанням особи, яка надала суду оригінал електронного доказу на матеріальному носії, суд повертає такий матеріальний носій, на якому міститься оригінал доказу, цій особі після дослідження вказаного електронного доказу, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи, або після набрання судовим рішенням законної сили. У матеріалах справи залишається засвідчена суддею копія електронного доказу або витяг з нього.

Законодавець розрізняє оригінал та копію електронного доказу, регламентує порядок їх зберігання та повернення. Однак, з урахуванням можливості безперешкодного копіювання електронних доказів без обмеження кількості копій та без будь-якої втрати їх якісних характеристик в процесі копіювання можна прогнозувати виникнення певних практичних проблем у осіб, які беруть участь у справі, щодо відокремлення оригіналу електронного доказу від його копії, а також щодо засвідчення копій електронних доказів.

Незважаючи на визначення на законодавчому рівні поняття «електронного доказу», у сторін виникнуть труднощі і з їх поданням суду. У кодексі передбачено, що електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом (чи в іншому порядку, встановленому законом), або паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. При цьому порядок посвідчення електронних копій на законодавчому рівні не визначений. Те саме стосується й порядку посвідчення паперових копій електронних доказів. З огляду на специфіку деяких електронних доказів, наприклад відео- або звукозаписів, вони не можуть бути виражені в паперовому вигляді та посвідчити їх електронним цифровим підписом неможливо. Таким чином, до врегулювання на законодавчому рівні питання щодо засвідчення копій електронних доказів у сторін судового провадження буде існувати можливість подати електронні докази тільки в оригіналі. Однак, порядок такого подання теж чітко не врегульований, тому залишається актуальним питання, що саме може вважатися оригіналом електронного доказу. Як наслідок, у суду можуть виникнути питання щодо допустимості та оцінки зазначених доказів. Наприклад, чи буде вважатися оригіналом відеозапис, поданий на компакт диску або на карті флеш-пам'яті чи іншому носії, якщо він був зроблений за допомогою веб-камери із наступним збереженням в мережі Інтернет і в подальшому скопійований на компакт диск чи карту флеш-пам'яті? Аналогічні запитання можуть виникнути щодо відео- або звукозапису, зроблених під час прямої трансляції на сервісі Youtube і, відповідно, збережені на сервері цього сервісу. Чи вважатиметься оригіналом подальше копіювання такого відео на компакт диск? Напевно що ні.

Вирішити вказану проблему покликана ще одна новела усіх процесуальних кодексів, в тому числі й ЦПК, що полягає в можливості проведення огляду електронних доказів за їх місцезнаходженням у разі неможливості їх доставлення.

Так, відповідно до ч.7 та 8 ст. 85 ЦПК України суд за заявою учасника справи чи з власної ініціативи може оглянути веб-сайт (сторінку), інші місця збереження даних в мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування їх змісту. У разі необхідності для проведення такого огляду суд може залучити спеціаліста. Суд може призначити експертизу для встановлення та фіксування змісту веб-сайту (сторінки), інших місць збереження даних в мережі Інтернет за умови, якщо це потребує спеціальних знань і не може бути здійснено судом самотійно або із залученням спеціаліста.

Застосування такого огляду доказу за його місцезнаходженням можливо за умови якщо електронний доказ не був видалений з місця збереження даних, що трапляється доволі часто, оскільки в такому випадку суд не отримає доступу до оригіналу електронного доказу. А через відсутність чіткого визначення поняття «оригінал електронного доказу» можуть виникнути сумніви щодо допустимості останнього, який був скопійований на компакт диск або інший носій інформації, адже в такому випадку доказ може бути розцінений як електронна копія, а не оригінал.

Варто також відзначити, що крім проблеми прийняття судом електронного доказу на практиці виникає також проблема з безпосередньою демонстрацією цього доказу в ході судового процесу, ознайомлення з його змістом усіх учасників судового процесу. До числа цих способів можна віднести:

- демонстрацію доказу за допомогою технічних засобів в залі судового засідання. Як правило, для здійснення цих дій потрібний персональний комп'ютер, з підключеними до нього звуковими колонками, необхідне відповідне програмне забезпечення, що дозволяє відкривати або відтворювати необхідні файли;

- надання у ході судового засідання самотійно складеного стороною, що надає доказ – протоколу огляду, у якому детально описано хід і результати

огляду електронного доказу. Протокол огляду електронних доказів повинен докладно описувати доказове значення відомостей, що містяться в електронному документі;

- надання у ході судового засідання офіційних відомостей оператора, провайдера інтернет послуг з відповідним додатком у вигляді електронного носія інформації, що безпосередньо містить відомості і документи, які мають доказове значення.

Зміни, що відбуваються в усьому світі у зв'язку з розвитком науки і техніки, торкнулися практично кожної держави світу, в тому числі й нашої країни. Використання електронних документів серйозно вплинуло на інститут «Доказування і доказів» в процесуальному праві, даний вид документів став широко використовуватися на практиці, що робить особливо актуальним питання про використання електронних доказів в цивільному судочинстві. Електронні (цифрові) докази – це новий вид доказів, що застосовується в цивільному процесі порівняно недавно і за своїм внутрішнім змістом поділяється та може існувати у вигляді електронного документа, аудіозапису, відеозапису якої-небудь події, цифрової фотографії тощо. У зв'язку із зазначеним, у суду, а також сторін, що беруть участь в процесі, виникають питання, пов'язані з оцінкою цифрових доказів з позиції допустимості та достовірності.

Зважаючи на специфіку певних видів електронних доказів (відео-, звукозаписи, цифрове зображення тощо), їх копії повністю ідентичні оригіналу. Отже, такі електронні копії доцільно прирівняти до оригіналу, або для того щоб гарантувати учасникам судових справ право на подання електронних доказів, законодавцю варто в найкоротший строк регламентувати порядок засвідчення цифрових копій електронних доказів, у тому числі електронним цифровим підписом, та паперових копій, при цьому потрібно врахувати специфіку деяких видів електронних доказів. Вищевказані проблеми набувають особливої актуальності в світлі розробки та майбутнього впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка, окрім інших покладених на неї функцій, має забезпечувати зберігання та можливість безперешкодного користування усіма доказами, що надаються суду учасниками процесу в

електронному вигляді, або трансформуються судом з паперового в електронний формат.

Література:

1. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України від 09.01.2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
2. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 44. – С. 79. – Ст. 1581.
3. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/userfiles/concept.pdf>.
4. Каламайко А.Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі // Право та інновації. - № 2 (10). – 2015. – С. 127-132.
5. Советский гражданский процесс / под ред. Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – Л., 1984. – С. 156.
6. Зайцев П.П. Допустимость в качестве судебных доказательств фактических данных, полученных с использованием электронных документов / П. П. Зайцев // Арбитраж. и гражд. процесс. – 2002. – №4. – С. 21.
7. Брановицкий К. Л. Информационные технологии в гражданском процессе Германии (сравнительно-правовой анализ) : [монография] / К. Л. Брановицкий. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 208 с.
8. Шелепина Е.А. Гражданско-правовые аспекты электронного документооборота: монография / Е. А. Шелепина. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 184 с.
9. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.garant.ru/12128809/>
10. Боннер А.Т. Электронный документ как доказательство в гражданском и арбитражном процессе / А.Т. Боннер // Закон. – М., 2009. – №11. – С. 141–157.
11. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі / С. Я. Фурса, Т. В. Цюра. – К.: Вид. Фурса С.Я.: КНТ, 2005. – 256 с.
12. Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики /М.В. Горелов // Юриспруденція: теорія і практика. – 2005. – № 11. – С. 58-60.
13. Грунюшкина С.А. Возможность использования «Электронного документа» как средства доказывания в гражданском процессе. / Доклад на VII Международной конференции «Право и Интернет» / [Електронний ресурс]. - Режим доступу: www/ifar.ru/pi107/
14. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі : Науково-практичний посібник / С.Я.Фурса, , Т.В. Цюра. – К.: КНТ, 2005. – 256с.
15. Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики: автореф. дисс. канд. юрид.наук.: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М.В.Горелов – Екатеринбург, 2005. – 21с.
16. Лазько О.М. Перспективи розвитку електронних (технічних) засобів доказування в цивільному процесі України // Європейські перспективи № 1. – 2015. – С. 125-129.